



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

Registro: 2025.0000327705

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1000139-76.2023.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante/apelado VICTOR ALEXIS PENOFF DA SILVA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso do Ministério Público e deram parcial provimento ao defensivo para substituir a pena carcerária por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário-mínimo em favor de entidade a ser definida pelo Juízo da Execução, fixado regime prisional aberto para a hipótese de descumprimento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente) E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 2 de abril de 2025

XAVIER DE SOUZA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 65530

APELAÇÃO Nº 1000139-76.2023.8.26.0535

**APELANTES/APELADOS: VICTOR ALEXIS PENOFF DA SILVA
(MENOR DE 21 ANOS NA DATA DO FATO); MINISTÉRIO PÚBLICO**

COMARCA: GUARULHOS

AÇÃO PENAL Nº 1000139-76.2023.8.26.0535

JUÍZO DE ORIGEM: 4ª VARA CRIMINAL

SENTENÇA: JUÍZA CAROLINE QUADROS DA SILVEIRA PEREIRA

ÓRGÃO JULGADOR: 11ª CÂMARA CRIMINAL - FB

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. E NÃO PROVIDO O APELO MINISTERIAL.

I. Caso em Exame

1. Apelações interpostas pelo réu e pelo Ministério Público contra sentença que condenou o acusado a um ano, onze meses e dez dias de reclusão, em regime semiaberto, por tráfico de drogas, com base no artigo 33, caput, e § 4º, c.c. artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06. O réu foi flagrado transportando 2.665 gramas de cocaína no Aeroporto Internacional de Guarulhos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) avaliar a aplicação da fração redutora pelo tráfico privilegiado; (ii) analisar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (iii) verificar a adequação do regime prisional.

III. Razões de Decidir

3. A autoria e materialidade do crime foram comprovadas por laudos e depoimentos. O réu alegou estado de necessidade, mas optou por transportar a droga, mesmo ciente da ilicitude.

4. A majorante do tráfico interestadual foi corretamente aplicada, conforme

jurisprudência do STJ, que dispensa a efetiva transposição de fronteiras.

5. As penas foram adequadamente dosadas, considerando a quantidade de droga e a confissão do réu. A fração redutora pelo tráfico privilegiado foi mantida para evitar bis in idem.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos é cabível, considerando o arrependimento do réu e sua reintegração social.

IV. Dispositivo e Tese

7. Recurso do Ministério Público não provido. Recurso defensivo parcialmente provido para substituir a pena carcerária por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Regime aberto fixado para eventual descumprimento.

Tese de julgamento:

1. A aplicação da fração redutora pelo tráfico privilegiado, lamentando-se a ausência de recurso do Ministério, no tocante ao reconhecimento deste, deve considerar a impossibilidade de bis in idem, pois a quantidade de droga foi levada em conta, na origem, para majorar a pena-base.

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é adequada quando o réu demonstra arrependimento e reintegração social.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; art. 40, V.

Jurisprudência Citada:

STJ, AREsp n. 2.385.211/BA, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 3.12.2024.

Cuidam estes autos de apelações interpostas por VICTOR ALEXIS PENOFF DA SILVA e pelo representante do Ministério Público contra a sentença de fls. 367/376, que, na 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, julgou procedente ação penal, condenando VICTOR ALEXIS a cumprir, em regime prisional inicial semiaberto, permitido recurso solto, a pena de um ano, onze meses e dez dias de

reclusão, e a pagar cento e noventa e quatro dias-multa, no piso, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, na forma do § 4º, c.c. o artigo 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, em razão de fato ocorrido em 4 de novembro de 2023, por volta de 17 horas, no embarque doméstico do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando transportava, para fins de tráfico, 2.665 gramas de cocaína, substância entorpecente, que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Sustenta, em resumo, o Ministério Público (fls. 395/399), que a fração redutora pelo tráfico privilegiado deve ser a menor possível, de um sexto, pois foi apreendido um telefone celular para conversar com o traficante, além de moeda estrangeira (700 euros), a indicar que não era mero coadjuvante.

O condenado, de sua parte (fls. 428/439), alega que agiu em estado de necessidade, por coação, medo e pânico após cair em uma armadilha feita por terceiro, que o “prende” na condição de “mula”, a fim de só conseguir voltar para sua terra natal se cumprisse a viagem. Afirma que tinha apenas 19 anos e era imaturo. Argumenta que nem sabia o que estava levando, sendo que até os policiais precisaram confirmar por meio de testes. Busca a absolvição. Subsidiariamente, quer a redução das penas, indagando qual

pena teria uma pessoa que levasse cinquenta milhões em dinheiro. E impugna a causa especial de aumento de pena, pois havia necessidade de transpor a fronteira, tratando-se o caso de mero ato preparatório. Pede, ainda, abrandamento do regime prisional e substituição da pena carcerária por restritivas de direitos. Pede a justiça gratuita.

Os recursos foram regularmente processados, colhendo-se, na sequência, parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento, exclusivamente, do apelo ministerial (fls. 462/470).

É o relatório.

Fica concedida a gratuidade judiciária, requerida desde o princípio e nunca deferida ou apreciada.

Não há qualquer dúvida sobre autoria e materialidade, tanto assim que comprovadas pelo auto de exibição e apreensão (fl. 16), auto de constatação provisória (fls. 24/26), laudo definitivo (fls. 106/110) e depoimentos do réu e testemunhas.

Busca o sentenciado o reconhecimento de estado de necessidade ou redução das consequências da condenação. Já o Ministério Público quer fração redutora menor pelo privilégio.

Para análise do estado de

necessidade, é preciso adentrar na prova colhida.

Os agentes da polícia federal Renan e Lucas relataram, no flagrante, que receberam alerta de passageiro com mala de conteúdo suspeito. Foram verificar e constataram que a mala de Victor, de porte pequeno, tinha um fundo falso que escondia cocaína (fls. 3/4 e 365).

Victor permaneceu em silêncio no flagrante (fls. 6/7), com estado de ânimo calmo (fl. 14). Em Juízo, Victor explicou que jogava videogame e conheceu Daniel, com quem desabafou suas dificuldades financeiras. Daniel lhe ofereceu ajuda em São Paulo até que estruturasse a vida. Victor mentiu para sua mãe dizendo que iria visitar irmãos em São Paulo. Ao chegar em São Paulo, nunca encontrou Daniel e recebeu instruções por telefone. Estava no hotel quando recebeu uma mala. Daniel lhe telefonou e mandou levar a mala ao Rio de Janeiro. Foi quando percebeu que “estava na palma da mão dele” e se negou. Daniel o obrigou a fazer uma entrega, sob pena de ter que reembolsar grande soma em dinheiro. Como não tinha o dinheiro exigido e como Daniel tinha todos os dados de sua família, aceitou fazer a viagem para Salvador. Mas sabia que tinha coisa errada. Foi ao aeroporto em ligação telefônica, recebendo orientações o tempo todo. Sua mala de mão passou, mas a mala que lhe foi entregue por Daniel foi barrada. Foi aliciado pensando que teria um trabalho e acabou sendo preso (fl. 365).

Pois bem, o réu é confesso. É certo que foi aliciado. Contudo, entre retornar para sua terra natal, São Félix do Araguaia/Mato Grosso (fl. 6), reembolsando tudo que fora gasto consigo, e fazer a entrega da mala em Salvador, Victor optou por entregar a mala em Salvador, mesmo sabendo que levava algo ilícito. Na opção mais básica, droga.

Não foi coagido, não agiu em estado de necessidade, não estava em pânico. Apenas escolheu arriscar a viagem. E deve sofrer as consequências de sua escolha, mesmo vindo de uma boa família, estando atualmente em uma boa faculdade e com um trabalho regular.

Victor, com 19 anos de idade e ensino médio completo, morava na casa da mãe e, aparentemente, não lhe faltava nada, tanto que passava seu tempo jogando videogame, quando foi cooptado pelo traficante. Ele poderia ter dito não. Mas disse sim.

Apesar da declaração de pobreza, não há evidências de que passava dificuldade financeira. Tanto assim que, seis meses antes dos fatos, gastou cerca de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) para emitir um passaporte, sem qualquer perspectiva de fazer uma viagem internacional.

Aliás, é muito provável que Victor levaria a droga para fora do país, mais especificamente para a Europa, mormente porque tinha um passaporte e setecentos euros. Mas foi impedido ainda no Brasil, sem uma passagem

internacional em mãos, pelo que a denúncia se ateve aos fatos praticados e a análise deste feito também assim deve proceder.

Com isso, a condenação era certa.

Quanto à causa especial de aumento de pena relativa ao tráfico interestadual, está bem demonstrada pela passagem aérea de fl. 15, nos termos da jurisprudência da Corte Superior de Justiça:

“A majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006 é aplicável quando houver provas suficientes da intenção de realizar tráfico interestadual, sendo desnecessária a efetiva transposição das fronteiras estaduais, conforme Súmula 587/STJ.”

(Superior Tribunal de Justiça, AREsp n. 2.385.211/BA, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 24/12/2024.)

É inviável, então, sob qualquer ângulo que se examine a questão, o acolhimento da pretensão absolutória.

As penas foram bem dosadas.

Partiu a magistrada de um quarto acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza da droga envolvida, do celular utilizado para comunicação com o traficante e da apreensão de setecentos euros, sem que houvesse qualquer motivo para que Victor tivesse a moeda

estrangeira consigo. Na sequência, contudo, as penas retornaram ao menor patamar pela menoridade penal relativa e pela confissão, não podendo ser inferior ao mínimo legal, em razão da Súmula 231 do Colendo Supremo Tribunal Federal e, ainda, em razão da Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 597.270-4 do Rio Grande do Sul, julgado em 26.3.2009.

A magistrada entendeu estarem presentes os requisitos exigidos pelo artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e reduziu ao máximo as penas, que chegaram a um ano, onze meses se dez dias de reclusão, e pagamento de cento e noventa e quatro dias-multa, no piso.

Poder-se-ia falar em fração menos benéfica por não se tratar o apelante de mero coadjuvante, mas não houve prova alguma nesse sentido, pelo que deve ser mantido o cálculo imposto na sentença, com base na conclusão de que Victor foi uma “mula” em sua primeira incursão, tendo ele demonstrado pleno arrependimento e retomado sua vida dentro da licitude, voltando-se aos estudos e ao trabalho. Ainda que assim não fora, a quantidade da droga já foi considerada na primeira etapa da dosimetria, de modo que haveria *bis in idem* se o redutor fosse menor.

Aliás, lamenta-se a falta de recurso do Ministério Público contra o reconhecimento do tráfico privilegiado, considerando as circunstâncias

específicas do caso concreto, com a apreensão de 2.665 gramas de cocaína em trânsito doméstico, rumo ao exterior, com consequências inimagináveis.

Pelos mesmos motivos, entende-se cabível a substituição da pena carcerária por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário-mínimo em favor de entidade assistencial a ser indicada pelo Juízo da Execução.

O regime prisional cabível para a hipótese de descumprimento das penas alternativas deve ser, no caso, o aberto.

Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso do Ministério Público e dá-se parcial provimento ao defensivo para substituir a pena carcerária por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário-mínimo em favor de entidade a ser definida pelo Juízo da Execução, fixado regime prisional aberto para a hipótese de descumprimento.**

XAVIER DE SOUZA

Relator